

บทที่ 3

การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีและหลักประกันความเป็นกลางของศาล ในต่างประเทศ

3.1 การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีและหลักประกันความเป็นกลาง ของศาลในประเทศอังกฤษ

3.1.1 การรักษาหลักความเป็นกลางในการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอังกฤษ

การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีของอังกฤษถือว่าเป็นหลักทั่วไป (general principle) ที่ว่าบุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมต่อหน้าศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่มีความลำเอียงอันมีผลกระทบ (หรืออาจมีผลกระทบ) อย่างสำคัญต่อเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติคุณ สิทธิในการทำงาน หรือการดำเนินชีวิตของเขา¹ ซึ่งปัจจุบันนี้ประเทศอังกฤษได้ยอมรับหลักในอนุสัญญายุโรป มาตรา 6(1) โดยได้บัญญัติรับรองไว้ใน Human Rights Act 1998 และมีผลใช้บังคับตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ² แต่ประเทศอังกฤษได้คำนึงถึงหลักการดังกล่าวมาเป็นเวลานานแล้ว ดังจะเห็นจากแนวคำพิพากษาของศาล ที่ได้ตัดสินล้วนแต่ให้ความสำคัญกับหลักความเป็นกลางของศาล ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ได้สร้างหลักที่ว่า ศาลหรือผู้พิพากษาเมื่อทำคำพิพากษาไม่ควรที่จะมีความลำเอียงอย่างแท้จริง ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์ได้เสียทางการเงินหรือประโยชน์ได้เสียส่วนตัวจากคำพิพากษาที่ตนตัดสินนั้น แต่เป็นสิ่งสำคัญที่ศาลหรือผู้พิพากษาไม่ควรทำให้สาธารณชนเห็นความเป็นไปได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นอาจจะมีความเป็นได้ที่จะเกิดความลำเอียง³ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้ใน

¹ J.F. Garner, "Natural Law and Natural Justice," New Law Journal, Vol. 144 No.6655, p. 942 (8 July 1994).

² Neil Andrews, English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System (New York: Oxford University Press, 2003) p. 69.

³ *Ibid.*

คดี R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy⁴ ที่ตัดสินว่า “สิ่งสำคัญที่เป็นพื้นฐานคือว่า ความยุติธรรมไม่ควรที่จะได้ทำให้มีขึ้นเท่านั้น แต่ควรที่จะทำให้เห็นอย่างชัดแจ้งและไม่เป็นที่สงสัยด้วยว่าได้ทำให้มีขึ้น” นอกจากนี้ Lord Denning ยังกล่าวไว้ว่า “ความยุติธรรม ตั้งอยู่บนรากฐานของความเชื่อมั่น และความเชื่อมั่นย่อมถูกทำลายเมื่อจิตสำนึกของประชาชนคิดว่า ศาลหรือผู้พิพากษามีความลำเอียง”⁵ ดังนั้น หลักความเป็นกลางของศาลอันมีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของประเทศอังกฤษจึงไม่เพียงแต่จะกล่าวว่าศาลหรือผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษมีความเป็นกลางเท่านั้น แต่จะต้องมีหลักประกันให้สาธารณชนเชื่อมั่นได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษาของอังกฤษมีความเป็นกลางอย่างแท้จริงและต้องไม่เป็นที่สงสัย ซึ่งจากหลักดังกล่าวศาลอังกฤษได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องการรักษาหลักความเป็นกลางไว้ต่อไปนี้

3.1.1.1 หลักทั่วไปของกฎหมาย

ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ระดับศาล Lord Chancellor ลงมาจะต้องอยู่ภายใต้หลักดั้งเดิมของกฎหมายทั่วไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (The Common Law of Natural Justice) ซึ่งมีหลักว่า ประโยชน์ได้เสียทางการเงินหรือความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้⁶ (a real likelihood of bias) ย่อมมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลเสียไป (invalidate) เนื่องจากความเชื่อมั่นของสาธารณชน (public confidence) ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องดำรงอยู่ ผู้พิพากษาที่เป็นคู่ความในคดีหรือมีประโยชน์ได้เสียโดยตรงทางการเงินในผลแห่งคำพิพากษา

⁴ (1924) 1 KB 256, 259, per Lord Hewart CJ.

⁵ Gregory Henry, “Pinochet: In Search of the Perfect Judge,” *The Sydney Law Review*, 21 Sydney L. Rev. 667, p. 671 (December 1999).

⁶ Lord Denning ได้อธิบายความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ว่า “ในการพิจารณาถึงความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ ศาลจะไม่พิจารณาไปถึงจิตใจของผู้พิพากษาว่าในความเป็นจริงแล้วจะเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ แต่ศาลจะพิจารณาถึงความรู้สึกของประชาชนทั่วไป ถึงแม้ว่าผู้พิพากษานั้นจะมีความเป็นกลางมากเพียงใดก็ตาม หากว่าวิญญูชน (right-minded persons) อาจรู้สึกได้ว่าในสถานการณ์เช่นนั้นมีความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียง ผู้พิพากษาดังกล่าวก็ไม่ควรที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไป” see also Paul Jackson, *Natural Justice*, (London: Sweet & Maxwell, 1979) p. 50.

แห่งคดีจะไม่มีคุณสมบัติ (disqualified) ในการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้น แม้ว่าประโยชน์ได้เสียดังกล่าวจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม⁷

ในคดี *Dimes v. Grand Junction Canal Co.*⁸ ศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร (The House of Lords) ได้ตัดสินให้คำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาล Lord Chancellor โดยผู้พิพากษาที่ชื่อ Lord Cottenham ไม่มีผล (set aside) เนื่องจาก คำพิพากษาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของบริษัทที่ Lord Cottenham ถือหุ้นอยู่ โดย Lord Cottenham ไม่ได้เปิดเผยรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวให้คู่ความทราบ ในคดีนี้ Lord Campbell, C.J. ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า

“ไม่มีผู้ใดกล่าวได้ว่า Lord Cottenham จะถูกอิทธิพลของประโยชน์ได้เสียดังกล่าวครอบงำหรือไม่ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ หลักที่ว่าไม่มีผู้ใดเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนได้ (No man is to be a judge in his own cause.) ควรจะต้องยึดถือและปฏิบัติ ซึ่งหลักนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะในคดีที่ผู้พิพากษาเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้นด้วย และในกรณีนี้จะมีอิทธิพลต่อศาลล่างเป็นที่สุด เมื่อทราบว่าผู้พิพากษาในศาล Lord Chancellor มีประโยชน์ได้เสียในคดี และคำพิพากษามีผล (set aside) อันจะเป็นบทเรียนแก่ศาลทั้งหลายที่จะต้องมีความระมัดระวัง ไม่เฉพาะแต่ในการพิพากษาคดีที่จะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้ประโยชน์ได้เสียส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังต้องหลีกเลี่ยงการแสดงให้เห็นว่าตนตกอยู่ภายใต้อิทธิพลเช่นนั้นด้วย”

3.1.1.2 ทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษ

หากผู้พิพากษาทราบก่อนการพิจารณาคดีว่าตนไม่สมควรนั่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม โดยปกติผู้พิพากษานั้นจะต้องมอบคดีให้ผู้พิพากษาอื่นนั่งพิจารณาพิพากษาคดีแทน แต่ถ้าหากว่าผู้พิพากษานั้นทราบเหตุที่ตนอาจจะไม่มีคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้นตั้งแต่เริ่มต้นคดี (เช่น เพิ่งจำได้ว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเพื่อนสนิท) หรือทราบในระหว่างการพิจารณาคดี (เช่น เพิ่งจำได้ว่าพยานเป็นญาติของตน) ผู้พิพากษานั้นก็จะขาด

⁷ Shimon Shetreet, *Judges on Trial : A Story of the Appointment and Accountability of the English Judiciary* (The Netherlands: North-Holland Publishing Company, 1976), p. 303.

⁸ (1852) 3 H.L.Cas.759, 10 Eng.Rep.301.

คุณสมบัติการเป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวตั้งแต่ได้ทราบถึงเหตุนั้นเป็นต้นไป และคดีจะถูกโอนไปยังผู้พิพากษาคนอื่น⁹

แต่ถ้าหากว่าผู้พิพากษานั้นเห็นว่าตนไม่ได้ขาดคุณสมบัติจากการเป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้พิพากษานั้นจะต้องเปิดเผยเหตุนั้นต่อทนายความหรือคู่ความ เพื่อให้คู่ความแสดงความประสงค์ว่าจะคัดค้านผู้พิพากษานั้นด้วยเหตุดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏว่าผู้พิพากษานั้นมีประโยชน์ได้เสียในคดีหรือมีความสัมพันธ์กับคู่ความ พยานหรือทนายความ อันเป็นเหตุให้ปรากฏถึงความไม่เหมาะสม ความไม่เป็นธรรมและความลำเอียง (The appearance of impropriety, of unfairness or of bias) ผู้พิพากษานั้นจะขาดคุณสมบัติจากการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้น และการจะได้พิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าคู่ความจะคัดค้านหรือไม่

หากว่าคู่ความคัดค้านผู้พิพากษาที่เปิดเผยถึงเหตุนั้น ๆ ผู้พิพากษาดังกล่าวก็จะขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษา แต่ในทางปฏิบัติย่อมเป็นไปได้ยากที่ผู้พิพากษาจะขาดคุณสมบัติในคดีนั้นเพราะเหตุคู่ความคัดค้าน เนื่องจากว่าทนายความจะไม่คัดค้านผู้พิพากษาซึ่งถือว่าเป็นนโยบายไม่คัดค้านของทนายความ¹⁰ (Counsel's no-objection policy) อันเป็นการชี้ให้เห็นว่าโดยทั่วไปทนายความของอังกฤษหลีกเลี่ยงการคัดค้านผู้พิพากษา และได้อธิบายว่านโยบายดังกล่าวมีความเป็นธรรม (justified) เนื่องจากว่าหากผู้พิพากษามีความตั้งใจที่จะเปิดเผยถึงเหตุดังกล่าวให้คู่ความทราบก็เป็นการเพียงพอแล้วในสถานการณ์เช่นนั้น และมีโอกาสน้อยที่เหตุที่ผู้พิพากษาเปิดเผยนั้นจะส่งผลกระทบถึงการตัดสินคดี เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ทนายความจะต้องได้รับความไม่สะดวก มีค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น และเสียเวลามากขึ้น หากทนายความคัดค้านผู้พิพากษานั้นและคดีถูกโอนไปยังผู้พิพากษาอื่น

ตามนโยบายดังกล่าวผู้พิพากษาของศาลสูงแห่งอังกฤษท่านหนึ่ง ได้กล่าวว่านโยบายไม่คัดค้านของทนายความนี้ มาจากความเชื่อมั่นอย่างสูงในความเป็นกลางของผู้พิพากษา (a great confidence in impartiality of the judge) และเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาสามารถแยกเหตุผลส่วนตัวที่อาจมีอิทธิพลต่อตัวผู้พิพากษาออกจากข้อเท็จจริงในคดีได้¹¹

⁹ Shimon Shetreet, *supra* note 7, p. 305.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.* p. 306.

3.1.1.3 เหตุที่อาจทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในประเทศอังกฤษ

จากหลักการดั้งเดิมของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่า ผู้พิพากษาที่เป็นคู่ความในคดีหรือมีประโยชน์ได้เสียโดยตรงทางการเงินในผลแห่งคำพิพากษาแห่งคดี จะไม่มีคุณสมบัติ (disqualified) ในการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้น แม้ว่าประโยชน์ได้เสียดังกล่าวจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ต่อมาได้มีการขยายหลักการดังกล่าวออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุในการที่จะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดี จากที่มีเฉพาะเหตุเป็นคู่ความในคดีและมีประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ก็รวมไปถึงเหตุอย่างอื่นที่อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีไม่มีความเป็นกลางได้ เหตุดังกล่าวได้แก่

ก. มิตรภาพส่วนตัวและความเป็นอริ (Personal Friendship or Animosity)

ความเป็นมิตรหรือเพื่อนกับคู่ความหรือพยาน ย่อมเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น รวมถึงความเป็นอริกับบุคคลดังกล่าว ในประเทศอังกฤษเป็นไปได้อย่างที่จะกำหนดถึงระดับของความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ว่าควรมีเท่าใดจึงจะมีผลทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ แต่โดยทั่วไปเพียงแค่ว่าผู้พิพากษามีความคุ้นเคย (acquaintance) ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีได้ ผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษท่านหนึ่งได้กล่าวว่า ความรู้จักเป็นการส่วนตัวอย่างใกล้ชิดหรือเป็นสหายร่วมกัน ก็อาจทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้นแล้ว¹²

ตัวอย่างของคดีในปี 1969 Justice Lyell ขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดีอาญา หลังพบว่า พยานฝ่ายอัยการในคดีรู้จักกับสมาชิกในครอบครัวของตนเป็นอย่างดี หากพิจารณาคดีต่อไป อาจสรุปข้อเท็จจริงจากคำเบิกความของพยานนั้น และตัดสินคดีตามความเห็นที่เกิดจากพยานนั้นอันเป็นผลมาจากความรู้จักกันมาก่อนกับพยาน

อีกคดีในปี 1970 Justice Foster ได้เปิดเผยต่อคู่ความว่าตนรู้จักเป็นการส่วนตัวกับประธานบริษัทก่อสร้างที่ถูกฟ้องโดยคณะกรรมการเทศบาล Justice Foster ได้ถามทนายโจทก์ว่าจะคัดค้านหรือไม่ แต่ในขณะที่ทนายโจทก์ยังไม่ได้ยื่นคำคัดค้าน ทนายจำเลย (ซึ่งเป็นฝ่ายที่อาจได้เปรียบจากความสัมพันธ์ในกรณีนี้) ตกลงโอนคดีให้ผู้พิพากษาอื่นพิจารณาต่อไป แต่มีข้อสังเกต

¹² Only close personal knowledge or emotional association would require disqualification, *Ibid*.

ว่าความรู้จักกันเป็นการส่วนตัวกับทนายความ ไม่เป็นเหตุให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้น¹³

ข. ความสัมพันธ์ในครอบครัว (Family Relationship)

หากผู้พิพากษาเป็นญาติกับคู่ความหรือพยาน ผู้พิพากษานั้นควรจะต้องขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้น แต่ก็เป็นการยากที่จะกำหนดว่าความเป็นญาติใกล้ชิดเพียงใดจึงจะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดี แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าหากคู่ความหรือพยานเป็นญาติกับผู้พิพากษาในคดีนั้นไม่เกิน 3 ลำดับชั้น ผู้พิพากษาก็ไม่ควรนั่งพิจารณาคดีต่อไป แต่นอกเหนือไปจากนี้ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าความเป็นญาติใกล้ชิดกับผู้พิพากษาเพียงใดจึงจะทำให้ผู้พิพากษาไม่ควรนั่งพิจารณาคดีต่อไป แต่ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาย่อมขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีหากผู้พิพากษามีความสัมพันธ์เป็นญาติกับทนายความ อันเป็นกฎที่บัญญัติไว้โดยคณะกรรมการเนติบัณฑิตแห่งอังกฤษ (The Bar Council) ตั้งแต่ปี 1895 โดยได้วางกฎไว้ว่าทนายความไม่ควรปฏิบัติหน้าที่ในศาลที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีเป็นบิดาหรือญาติใกล้ชิด¹⁴

ค. ประโยชน์ได้เสียในการพิจารณาคดี (Interest in the Proceedings)

ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจถือหุ้นหรือมีความเกี่ยวข้องกับองค์กร เช่น มีสมุดบัญชีธนาคาร เป็นต้น หลักนี้มีผลใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาทำให้ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีแม้ว่าจะถือหุ้นเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม และหากว่าคู่สมรสของผู้พิพากษาหรือญาติใกล้ชิดเป็นผู้ถือหุ้นก็ถือเสมือนว่าผู้พิพากษานั้นถือหุ้นอยู่เช่นกันและอาจจะทำให้ขาดคุณสมบัติได้ รวมทั้งการถือหุ้นในทรัสต์ หรือมีบัญชีธนาคารเช่นกัน แต่ในทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษไม่ได้เคร่งครัดในเรื่องนี้มากนัก และอนุญาตให้ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีได้หากว่าประโยชน์ได้เสียที่ผู้พิพากษามีนั้นมีเพียงเล็กน้อย และผู้พิพากษาได้เปิดเผยให้คู่ความทราบถึงเหตุดังกล่าวแล้ว¹⁵ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดอีกกรณีหนึ่งที่ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียในการพิจารณาคดี คือ กรณีที่ผู้พิพากษาได้พนันในผลแห่งคดีที่ตนเกี่ยวข้อง ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่า ผู้พิพากษาดังกล่าวต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดีนั้นเพราะเหตุมีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในคดี¹⁶

¹³ *Ibid.* p. 307.

¹⁴ *Ibid.* p. 308.

¹⁵ *Ibid.* p. 309.

¹⁶ R. v. Farrant (1887) 20 Q.B.D. 58

ง. ความลำเอียงส่วนตัว (Personal Bias)

หากผู้พิพากษาใดได้แสดงให้เห็นว่ามีการเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี หรือได้มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับคดีนอกศาลไว้ล่วงหน้า ผู้พิพากษานั้นย่อมขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้น อย่างไรก็ตาม หากว่าความเห็นนั้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ หรือหลักกฎหมายที่อธิบายในคำพิพากษา ก็ไม่สามารถที่จะนำมาเป็นเหตุในการทำให้ผู้พิพากษาดูขาดคุณสมบัติได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนา แม้ว่าเป็นการยากที่จะปฏิเสธว่ามีอยู่จริง แต่ก็ไม่ได้ทำให้ผู้พิพากษาดูขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี ทำนองเดียวกับกรณีที่ผู้พิพากษามีเชื้อชาติเดียวกันหรือแตกต่างกันกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹⁷

จ. ความเกี่ยวพันอื่นกับคดี (Other Associations with the Cases)

ผู้พิพากษาอาจขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีด้วยเหตุที่ตนมีความเกี่ยวพันกับคดีเกี่ยวกับสถาบันหรือองค์กร หากว่าผู้พิพากษาในคดีนั้นเป็นประธานหรือเป็นกรรมการบริหาร (Board) ขององค์กรการกุศล หรือเป็นสมาชิกผู้บริหารโรงเรียนซึ่งเป็นคู่ความในคดี แต่เพียงแต่การที่ผู้พิพากษาเป็นสมาชิกหรือสมัครสมาชิกด้วยความสมัครใจ อาจไม่เป็นเหตุให้ผู้พิพากษาดูขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดี หากว่าผู้พิพากษาได้เปิดเผยต่อคู่ความ ซึ่งครั้งหนึ่ง Lord Evershed, M.R. ได้ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีที่เขาเป็นกรรมการของโบสถ์แห่งอังกฤษ (The Church Commissioners for England) ซึ่งเป็นคู่ความในคดี

ถ้าหากผู้พิพากษาเคยเป็นผู้ร่างพินัยกรรมและร่วมลงชื่อเป็นพยานมาก่อน ย่อมขาดคุณสมบัติจากการตีความพินัยกรรมฉบับดังกล่าวเช่นกัน¹⁸

ฉ. การนั่งพิจารณาอุทธรณ์ที่ผู้พิพากษานั้นเคยตัดสินไว้แล้ว (Sitting on Appeal Against Own Decision)

เป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่งสำหรับผู้พิพากษาที่จะเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไว้ เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความลำเอียงเข้าข้างคำพิพากษาของตนที่ได้ตัดสินไว้ และเมื่อมีการอุทธรณ์ความเป็นธรรมย่อมไม่อาจปรากฏขึ้นได้ โดยหลักเกณฑ์นี้ในปี 1951 ศาลอุทธรณ์ในคดีอาญา (The Court of Criminal Appeal) ได้

¹⁷ *Ibid.* p. 310.

¹⁸ *Ibid.*

ตัดสินยืนยันเป็นหลักทั่วไป ในคดี R. v. Lovegrove¹⁹ ซึ่งวางหลักไว้ว่า ในกรณีนี้แม้ว่าจะไม่มีการคัดค้านผู้พิพากษาที่พิจารณาอุทธรณ์ในคดีที่ตนเคยตัดสินไว้แล้ว ผู้พิพากษานั้นย่อมไม่สามารถที่จะพิจารณาคดีที่ตนเคยตัดสินไว้ได้

3.1.1.4 การสละสิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษา (Waiver of Objection)

หากปรากฏถึงเหตุที่ทำให้ผู้พิพากษาต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าเพราะเหตุใด และคู่ความฝ่ายที่อาจจะได้รับผลกระทบจากเหตุนี้ได้อำนาจถึงเหตุดังกล่าวแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายนั้นยังประสงค์ที่จะให้ผู้พิพากษาดังกล่าวทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของตนต่อไป ย่อมสามารถสละสิทธิที่จะคัดค้านโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้ แต่กรณีที่จะถือว่าเป็นการสละสิทธิของคู่ความได้ คู่ความฝ่ายที่อาจจะได้รับผลกระทบจากเหตุนี้จะต้องทราบดีถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเหตุดังกล่าวอย่างชัดเจนและตรงไปตรงมา และจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจด้วย²⁰

3.1.2 หลักประกันและการควบคุมความเป็นกลางของศาล

3.1.2.1 หลักประกันความเป็นกลางในการคัดเลือกผู้พิพากษา

ในระบบศาลของประเทศอังกฤษทนายความมีบทบาทสำคัญในวงการศาลและการแต่งตั้งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะต้องผ่านการเป็นทนายความมาแล้ว²¹ ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปถึงวิธีการแต่งตั้งบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาได้ดังนี้

นายกรัฐมนตรีและ Lord Chancellor ซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดทางตุลาการเป็นผู้เสนอชื่อนักกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอชื่อ Lord Chancellor ผู้พิพากษาในศาลฎีกาขุนนาง (Law Lords) อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง (Master of the Rolls) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Lord Justices of Appeal) อธิบดีผู้พิพากษา (Lord Chief Justice) และประธานแผนกคดีครอบครัวใน

¹⁹ [1951] All E.R. 804.

²⁰ Neil Andrews, *supra* note 2, pp. 71-72.

²¹ บัณฑิต ราชตะนันท์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการปรับปรุงระบบการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2541) น. 50.

ศาลสูง (President of the Family Division) ส่วน Lord Chancellor เป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาในระดับรองลงมา

เนื่องจากผู้พิพากษาของอังกฤษส่วนใหญ่ได้รับการคัดเลือกมาจากทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่มีประสบการณ์ทำงานมานาน เป็นเนติบัณฑิตที่ผ่านการศึกษาอบรมอย่างเข้มงวดมาแล้ว เมื่อปฏิบัติงานมีชื่อเสียงเกียรติคุณดี ก็จะได้รับพิจารณาคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ ตามความเหมาะสม ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เป็นที่ไว้วางใจเชื่อใจว่าเป็นผู้มีความรู้สูง มีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่เคารพนับถือของประชาชนในประเทศอังกฤษ จึงไม่มีการฝึกอบรมผู้พิพากษาและไม่มีสถาบันหรือวิทยาลัยโดยเฉพาะสำหรับฝึกอบรมผู้พิพากษา จะมีก็แต่เพียงการประชุมสัมมนาผู้พิพากษาโดยทั่วไปเท่านั้น²²

3.1.2.2 หลักประกันทางจริยธรรมของผู้พิพากษา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าที่มาของหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศอังกฤษมีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งการที่จะรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางของศาลอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักจริยธรรมของผู้พิพากษาอังกฤษ ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นประมวลจริยธรรมที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะมีก็แต่เพียงจริยธรรมในทางจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติต่อเนื่องกันมานับเป็นร้อยๆ ปีเท่านั้น²³ แม้ว่าจริยธรรมของผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษจะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็สามารถควบคุมกันได้ดียิ่งกว่าที่จะมีตัวบทกฎหมายเสียอีกกล่าวคือ ควบคุมกันด้วยประเพณี ซึ่งความเข้มข้นในเรื่องจริยธรรมของผู้พิพากษาไม่มีประเทศใดทำได้เช่นนั้น เพราะในระยะเวลา 285 ปี ที่ผ่านมานี้ คือ ตั้งแต่ปี 1700 ไม่มีผู้พิพากษาอังกฤษแม้แต่คนเดียวที่ถูกกล่าวหาว่ากินสินบาทคาดสินบนหรือใช้อำนาจรั้งหลวงในทางใดเลย²⁴ นอกจากนี้ผู้พิพากษาของศาลสูงในประเทศอังกฤษยังถูกควบคุมจริยธรรมของผู้พิพากษาโดยทางรัฐสภา ตาม The Act of Settlement 1701 บัญญัติให้ผู้พิพากษาถูกถอดถอนจากตำแหน่งเมื่อสภาขุนนางและสภาผู้แทนราษฎรเห็นพ้องต้องกันว่าผู้พิพากษานั้นประพฤติมิชอบ

²² เฟิงอ้วง, น. 55.

²³ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และ มุนินทร์ พงศาปาน, หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2549) น. 22.

²⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, รายงานการสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย (Legal Ethics) โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยการสนับสนุนของมูลนิธิเอเซีย, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529) น. 23.

(misconduct) ส่วนผู้พิพากษาศาลอังกฤษซึ่งอยู่ต่ำกว่าระดับผู้พิพากษาศาลสูงนั้น ตาม The Court Act 1971 มาตรา 17(4) บัญญัติว่า ประธานศาลฎีกาขุนนางมีอำนาจปลดผู้พิพากษานายใดออกจากตำแหน่งได้โดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งในสองเหตุคือ ผู้พิพากษานายนั้นประพฤติมิชอบ (misbehaviour) หรือไร้ความสามารถ²⁵ อันเป็นการควบคุมจริยธรรมของศาลตามกฎหมายเฉพาะของศาลนั้น ๆ

3.1.2.3 การควบคุมความเป็นกลางของศาล

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า การพิจารณาพิพากษาของศาลอังกฤษจะตั้งอยู่ภายใต้หลักดั้งเดิมของกฎหมายทั่วไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (The Common Law of Natural Justice) ซึ่งมีหลักว่า ประโยชน์ได้เสียทางการเงินหรือความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแน่แท้ (a real likelihood of bias) ย่อมมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลเสียไป (invalidate) อันเป็นผลทำให้คำพิพากษาที่ได้พิพากษาไปโดยผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลางนั้น ไม่มีผลผูกพันคู่ความในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผลต่อตัวผู้พิพากษาที่ตัดสินใจคดีไปโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางยังอาจถูกพิจารณาโทษทางวินัยตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วด้วย

สำหรับความรับผิดของผู้พิพากษอังกฤษที่พิจารณาพิพากษาคดีไปโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางของศาลนั้น กฎหมายอังกฤษถือว่าผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดทางแพ่งทุกกรณีหากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ และถือเป็นการยกเว้นไม่ต้องรับผิดโดยเด็ดขาด²⁶ ซึ่งเป็นหลักเก่าแก่ของคอมมอนลอว์ว่า ผู้พิพากษาไม่อาจถูกฟ้องจากการกระทำหรือพูดในการปฏิบัติตามหน้าที่ตุลาการ แม้ว่าจะเป็นการทำผิดหรือพูดโดยมีอคติ ลำเอียง มีเจตนาร้ายหรือเห็นแก่สินบนก็ตาม ทั้งนี้เพื่อความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ²⁷ แต่ถ้าวินัยการกระทำของผู้พิพากษาทำไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตนจนไปเกิดละเมิดบุคคลอื่นแล้วก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากหลักนี้อีกต่อไป

²⁵ เฟ็งอ้าง, น. 76.

²⁶ สุนิสา อธิธิชัยโย, “ความรับผิดของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 44.

²⁷ เฟ็งอ้าง, น. 46-47.

3.2 การรักษาลักษณะความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีและหลักประกันความเป็นกลาง ของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 การรักษาลักษณะความเป็นกลางในการพิจารณาคดีของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

จุดมุ่งหมายพื้นฐานของระบบกฎหมายอเมริกัน คือ การให้ความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ทางหนึ่งที่จะทำให้จุดมุ่งหมายนี้สำเร็จได้คือ การทำให้ทุกคนได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมจากศาลที่เป็นธรรม และความเป็นธรรมนั้นจะต้องไม่มีความลำเอียงหรืออคติโดยแท้จริงในการพิจารณาคดี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีพื้นฐานในเรื่องนี้มาจากหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือหลัก Due Process of Law ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 และ 14 ซึ่งมีหลักอยู่ว่า “กระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดจะต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรม และบุคคลจะต้องได้รับโอกาสในการพิจารณาตามกระบวนการก่อนที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ในทางที่จะเอาไปซึ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล” โดยหลักในการขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาก็เป็นหลักประกันในเรื่องความเป็นกลางของศาลที่ทำให้ศาลหรือผู้พิพากษามีความเป็นธรรมและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีทุกคดี และเป็นจุดมุ่งหมายพื้นฐานในการที่จะรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนในความยุติธรรมของระบบศาลยุติธรรม ความเชื่อมั่นของสาธารณชนนี้เป็นสิ่งสำคัญในการทำหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษา สถาบันศาลยุติธรรมจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นสถาบันหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยได้ หากว่าสาธารณชนสิ้นศรัทธาในความซื่อสัตย์และความเป็นกลางของศาล²⁸ ดังคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้ว่า “สิ่งสำคัญอยู่ที่ว่า คุณความไม่ใช่แต่เพียงได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริงเท่านั้น แต่จะต้องให้เขาเชื่อว่าเขาได้รับความยุติธรรมด้วย”²⁹

²⁸ Seth E. Bloom, “Judicial Bias and Financial Interest as Grounds for Disqualification of Federal Judges,” *Case Western Law Review*, 35 Case W.Res.662, pp. 664-665 (1985).

²⁹ *Pfizer Inc. v. Lord*, 456 F.2d 532 (8th Cir. 1972) “It is important that the litigant not only actually receive justice, but that he believes that he has received justice.”

หลักเกณฑ์ในการรักษาความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาเน้น บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดเหตุที่ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถนั่งพิจารณาพิพากษาคดีได้ และเมื่อปรากฏถึงเหตุดังกล่าวผู้พิพากษานั้นจะต้องถอนตัว (recusal) ออกจากการพิจารณาคดี และหากว่าผู้พิพากษานั้นไม่สมัครใจถอนตัว ก็จะเรียกกระบวนการต่อไปว่าเป็นการขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษา³⁰ (disqualification) ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับหลัก ความเป็นกลางของศาลในสหรัฐอเมริกา มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะไม่ให้ความไม่เป็นกลาง (partiality) ได้ปรากฏขึ้น ถ้าหากว่าวิญญูชนเห็นว่าผู้พิพากษาได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่อาจจะทำให้ตนมี ประโยชน์ได้เสียในคดี ในกรณีเช่นนี้ความไม่เป็นกลางย่อมปรากฏขึ้นแม้ว่าความเป็นจริงแล้วศาล หรือผู้พิพากษาจะไม่ได้มีความไม่เป็นกลางอย่างแท้จริงเลยเนื่องจากว่าศาลหรือผู้พิพากษาลืมนึกถึง ข้อเท็จจริงดังกล่าว หรือความจริงแล้วศาลหรือผู้พิพากษาไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้น หรือ แม้กระทั่งศาลหรือผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ใจในการตัดสินคดี แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่ทำให้เป็นที่ เห็นได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษามีความเป็นกลางได้ ดังนั้นศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องออกจากการ พิจารณาพิพากษาคดีหากวิญญูชนคาดเห็นได้ว่าผู้พิพากษานั้นอาจทราบถึงข้อเท็จจริงนั้นได้³¹

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code Service : U.S.C.S.) ได้ กำหนดหลักการรักษาความเป็นกลางของศาลไว้อยู่ 2 มาตรา คือ §144 และ §455 ซึ่งอยู่ใน ลักษณะ 28 ว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณาของศาล (Title 28 Judiciary and Judicial Procedure) ซึ่งศาลที่อยู่ในบังคับของจริยธรรมตามประมวลนี้ก็คือ ศาลระดับรัฐบาลกลาง (Federal Court)

28 U.S.C.S. §144³² ได้บัญญัติในเรื่องความลำเอียงหรืออคติของผู้พิพากษาไว้ดังนี้

“เมื่อใดก็ตามที่คู่ความในกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นได้ทำและยื่นคำให้การอย่าง เพียงพอว่า ศาลหรือผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีความลำเอียงหรือมีอคติส่วนตัวต่อคู่ความฝ่ายนั้น

³⁰ “When the recusal is not voluntarily initiated by the judge it is called disqualification” Jeremy M. Miller, “Judicial Recusal and Disqualification: The Need for Per Se Rule on Friendship (Not Acquaintance),” *Pepperdine Law Review*, 33 , p. 577 (2005/2006).

³¹ Leslie W. Abramson, “Appearance of Impropriety: Deciding When a Judge’s Impartiality Might Reasonably Be Questioned,” *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 14 Geo. J. Legal Ethics 55, p. 66 (Fall 2000).

³² โปรดดู ผนวก ข.

หรือเข้าข้างคู่ความฝ่ายตรงข้าม ศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ แต่ให้ศาลหรือผู้พิพากษาคนอื่นนั่งพิจารณาแทน

คำให้การนั้นจะต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าความลำเอียงหรืออคตินั้นยังคงมีอยู่ และจะต้องยื่นไม่น้อยกว่าสิบวันก่อนที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน เว้นแต่จะมีเหตุอันควรที่แสดงได้ว่าทำให้ไม่สามารถยื่นได้ทันภายในกำหนดเวลานั้น คู่ความอาจจะยื่นคำให้การเพียงอย่างเดียวในคดีใดก็ได้ และจะต้องมีการรับรองของทนายความบันทึกไว้ว่าคำให้การนั้นได้ทำขึ้นโดยสุจริต”

28 U.S.C.S. §455³³ เป็นบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่เป็นหลักประกันความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา ซึ่งถ้าหากปรากฏเหตุตามมาตรานี้ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี §455 บัญญัติไว้ดังนี้

“(a) ผู้พิพากษาในศาลสูง (justice) ผู้พิพากษา (judge) หรือผู้พิพากษาศาลแขวง (magistrate) ของสหรัฐอเมริกาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี (disqualify) ในกรณีที่ความเป็นกลางของเขาอาจจะเป็นที่สงสัยตามสมควร

(b) ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เขามีความลำเอียงหรืออคติส่วนตัวเกี่ยวกับคู่ความ หรือความเข้าใจส่วนตัวในเรื่องข้อเท็จจริงที่พิพาทโดยขัดแย้งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

(2) ในทางปฏิบัติส่วนบุคคล เขาเคยเป็นทนายความในเรื่องที่ได้แย้งกันมาก่อน หรือเป็นทนายความที่ก่อนหน้านี้เขาได้ฝึกปฏิบัติงานด้านกฎหมายในสมาคมในฐานะทนายความเกี่ยวข้องกับคดี หรือผู้พิพากษาหรือทนายความนั้นเคยเป็นพยานเกี่ยวข้องกับคดี

(3) ในกรณีที่ศาลหรือผู้พิพากษาเคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลและอยู่ในฐานะทนายความ ผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย หรือพยานบุคคลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา หรือเคยแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเนื้อหาสาระแห่งคดีในเรื่องที่ได้แย้งกันอยู่

(4) เขารู้ว่าตัวเขาเอง คู่สมรส หรือบุตรผู้เยาว์ที่อาศัยอยู่ในครอบครัว มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินในเรื่องที่ได้แย้งกัน หรือเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณา หรือผลประโยชน์ได้เสียอื่นใดที่สามารถถูกระทบอย่างสำคัญโดยผลจากการพิจารณา

(5) ตัวเขาเอง คู่สมรส หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์สามลำดับขั้นขึ้นไปหรือลงมา หรือคู่สมรสของบุคคลเหล่านั้น

³³ โปรดดู ผนวก ข.

- (i) เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณา หรือเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้บริหาร หรือกรรมการของคู่ความ
- (ii) เป็นทนายความในกระบวนการพิจารณา
- (iii) ได้ทราบโดยศาลหรือผู้พิพากษาว่ามีผลประโยชน์ได้เสียที่สามารถถูกกระทบอย่างสำคัญโดยผลจากการพิจารณา
- (iv) น่าจะเป็นพยานในกระบวนการพิจารณา”

ตาม §455 นี้ คู่ความไม่ต้องยื่นคำร้องหรือยื่นคำให้การเพื่อให้ศาลหรือผู้พิพากษาคัดคุณสมบัติ ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่ต้องมีการร้องขอ (*sua sponte*) เมื่อใดก็ตามที่เหตุผลตาม §455 ได้ปรากฏขึ้น และ §455 จะไม่มีความเข้มงวดเท่า §144 แต่ §455 เป็นบทบังคับในตัวเอง³⁴

สำหรับมาตรฐานในการพิจารณาว่าศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติโดยไม่ต้องมีการร้องขอจากการพิจารณาคดีตาม 28 U.S.C.S. §455 (a) หรือไม่นั้น ให้พิจารณาว่า “วิญญูชนทั่วไปที่รู้เหตุการณ์ทั้งหมด อาจจะสงสัยในความเป็นกลางของศาลได้หรือไม่” มาตรฐานในการพิจารณานี้ไม่ได้พิจารณาว่า ศาลหรือผู้พิพากษาแต่ละคนจะสามารถนั่งพิจารณาอย่างเป็นกลางได้หรือไม่ แต่สิ่งสำคัญที่เน้นคือมาตรฐานภายนอกที่ว่าสาธารณชนเคารพและศรัทธาในความยุติธรรมของระบบศาลยุติธรรม ที่มีอยู่ในหลักศีลธรรมของตัวศาลหรือผู้พิพากษาซึ่งปรากฏให้เห็นถึงความเป็นกลาง³⁵ หากมีข้อเท็จจริงตามสมควรที่ทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษา ศาลหรือผู้พิพากษานั้นก็ควรจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี และให้ผู้พิพากษาอื่นมาพิจารณาพิพากษาคดีแทน³⁶ หากศาลหรือผู้พิพากษานั้นปฏิเสธที่จะถอนตัวออกจากกระบวนการนั่งพิจารณา และศาลที่พิจารณาสรุพบว่า ผู้พิพากษาคคนนั้นไม่ขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี คู่ความที่เชื่อว่าผู้พิพากษามีความลำเอียงและไม่มีความเป็นกลางในการตัดสินคดี อาจจะยื่นฟ้องต่อศาลที่สูงกว่าได้ นอกจากนี้การคัดค้านศาลหรือผู้พิพากษายังสามารถทำได้แม้ว่ากระบวนการพิจารณาจะเสร็จสิ้นไปแล้วก็ตาม³⁷ ส่วนระยะเวลาในการคัดค้านผู้พิพากษาจะต้อง

³⁴ Seth E. Bloom, *supra* note 28, p. 671.

³⁵ Donald C. Nugent, “Judicial Bias,” *Cleveland State Law Review*, 42 Clev.St.L.Rev.1, pp. 26-27. (1994).

³⁶ Seth E. Bloom, *supra* note 28, p. 673.

³⁷ Donald C. Nugent, *supra* note 35, p. 28.

ดำเนินการให้เร็วที่สุดหลังจากที่ทราบเหตุที่จะทำให้ผู้พิพากษานั้นขาดคุณสมบัติ³⁸ (at the earliest moment after the facts meriting disqualification are discovered.) การคัดค้านผู้พิพากษาหลังจากที่ทราบเหตุไปแล้วเป็นเวลานานเกินไปจะถูกปฏิเสธจากศาล³⁹ เนื่องจากคู่ความอาจจะใช้กฎหมายในเรื่องนี้เป็นประโยชน์ในทางคดีของตน เช่น การประวิงคดีให้ชักช้าในขณะที่คดีกำลังดำเนินไปโดยราบรื่น⁴⁰

อย่างไรก็ตามมาตรฐานในการขาดคุณสมบัติของศาลหรือผู้พิพากษามาตาม 28 U.S.C.S. §455 ควรจะเป็นมาตรฐานภายนอกที่เห็นได้จากวิญญูชนหรือสาธารณชนทั่วไป แต่ศาลในสหรัฐกลับตีความคับแคบไปทำนองเดียวกันกับมาตรฐานภายในตาม 28 U.S.C.S. §144 เกี่ยวกับความลำเอียงที่แท้จริง ซึ่งหากมองจากประวัติศาสตร์และที่มาของ 28 U.S.C.S. §455 แล้วจะเห็นว่าเจตนารมณ์ของ 28 U.S.C.S. §455 นั้นมีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลหรือผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีที่ง่ายกว่า 28 U.S.C.S. §144 เพราะเป็นกรณีที่ต้องการที่จะเพิ่มความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อศาลยุติธรรม อันจำเป็นต้องพิจารณาเพียงมาตรฐานภายนอกของศาลที่ปรากฏว่ามีความเป็นกลางหรือไม่ ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาไปถึงความมีอคติหรือความลำเอียงภายในตัวของศาลหรือผู้พิพากษามาตาม 28 U.S.C.S. §144 อันเป็นการพิสูจน์ที่ยากกว่า

แต่อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่า⁴¹ คู่ความที่ไม่สามารถพิสูจน์อคติหรือความลำเอียงของศาลหรือผู้พิพากษามาตาม 28 U.S.C.S. §144 ได้ แต่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าสิ่งที่ศาลหรือผู้พิพากษาทำให้ปรากฏตามสมควรนั้นขาดซึ่งความเป็นกลาง ศาลหรือผู้พิพากษาก็ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีตาม §455 ได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ในประเทศสหรัฐยังมีหลักซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักความเป็นกลาง โดยมีที่มาจากประเทศอังกฤษคือ หลักความจำเป็น (Rule of necessity) ซึ่งหลักการดังกล่าวมีหลักอยู่ว่าหากไม่สามารถที่จะหาผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางอย่างเพียงพอ (the requisite degree of impartiality) ในคดีใดคดีหนึ่งได้เสียแล้ว ดังนั้น ผู้พิพากษาที่รับคดีไว้ตั้งแต่เริ่มแรก (the original

³⁸ Edward G. Burg, "Meeting the Challenge: Rethinking Judicial Disqualification," *Cleveland State Law Review*, 69 *California Law Review*.5, p. 1464. (September, 1981).

³⁹ *United States v. IBM*, 475 F.Supp. 1372, 1377-79 (S.D.N.Y. 1979).

⁴⁰ Edward G. Burg, *supra* note 38, p. 1464.

⁴¹ Seth E. Bloom, *supra* note 28, p. 676.

judge) ย่อมไม่ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวแม้ว่าจะมีเหตุเกี่ยวกับความเป็นกลางของเขาก็ตาม⁴² โดยศาลสูงของสหรัฐ (The United States Supreme Court) ได้ตัดสินรองรับหลักการดังกล่าวไว้ในคดี Evans v. Gore เป็นคดีเกี่ยวกับภาษีเงินได้ของบรรดาผู้พิพากษาในศาลทั้งหมด ซึ่งตัดสินว่า แม้ว่าผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลนั้นจะได้รับผลกระทบอย่างสำคัญจากคำพิพากษาเกี่ยวกับภาษีเงินได้นั้นก็ตาม แต่ผู้พิพากษาในศาลนั้นก็ยังสามารถที่จะพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวตามหลักความจำเป็นได้⁴³ กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักความเป็นกลางอย่างหนึ่งที่ไม่อาจหาผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางมาตัดสินคดีใดคดีหนึ่งได้แล้วเท่านั้น

3.2.2 หลักประกันและการควบคุมความเป็นกลางของศาล

3.2.2.1 หลักประกันความเป็นกลางในการคัดเลือกผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา มีที่มาต่างกันอยู่ 2 ทาง แยกตามประเภทของศาล คือ ศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court) และศาลมลรัฐ (State Court) ซึ่งการคัดเลือกผู้พิพากษามาดำรงตำแหน่งในศาลทั้งสองประเภทก็มีที่มาต่างกัน สามารถกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

ผู้พิพากษาศาลรัฐบาลกลาง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐบาลกลางไม่ว่าในระดับใดเป็นอำนาจของประธานาธิบดี แต่ต้องเป็นไปตามคำแนะนำและความเห็นชอบของวุฒิสภา⁴⁴ โดยฝ่ายตุลาการไม่มีส่วนร่วมในการคัดเลือกผู้พิพากษา ในเรื่องคุณสมบัติกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาไว้ บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติอเมริกัน หรืออาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกามาก่อน และไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติบุคคลที่ประธานาธิบดีแต่งตั้งมักจะเป็นผู้ที่จบปริญญาตรีทางกฎหมายเป็นอย่างน้อย

⁴² Thomas McKevitt, "The Rule of Necessity: Is Judicial Non-Disqualification Really Necessary?" *Hofstra Law Review*, 24 Hofstra L.Rev.817, p. 818 (Spring 1996).

⁴³ *Ibid.* p. 831.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา Article 2 Section 2

และมีประสบการณ์เกี่ยวกับงานด้านกฎหมาย หรือเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน ส่วนการถอดถอน จะกระทำได้โดยวิธีเดียวที่เรียกว่า impeachment โดยรัฐสภาเท่านั้น⁴⁵

ผู้พิพากษาศาลมลรัฐ วิธีการในการคัดเลือกของแต่ละมลรัฐไม่เหมือนกัน ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วอาจสรุปได้ 3 วิธี⁴⁶

(1) วิธีการแต่งตั้ง (appointment) คือ วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยให้ผู้ว่าการ มลรัฐ หรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งเป็น ผู้พิพากษา

(2) วิธีการเลือกตั้ง (election) คือ วิธีการที่กำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะดำรง ตำแหน่งผู้พิพากษาไปสมัครรับเลือกตั้งเช่นเดียวกับการเลือกสมาชิกสภานิติบัญญัติ

(3) วิธีการมิสซูรี (missouri plan) คือ วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษามลรัฐโดยวิธีการ แต่งตั้งและเลือกตั้งประกอบกัน⁴⁷ วิธีนี้เป็นวิธีการแก้ไขข้อเสียของการแต่งตั้งและเลือกตั้ง และเป็น วิธีการที่มีการศึกษาค้นคว้ากันอย่างถ่องแท้แล้วและยอมรับกันว่าเป็นวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาที่ ดีและเหมาะสมที่สุด เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งผู้พิพากษาที่เหมาะสมทั้งด้านความรู้ความสามารถและมี คุณธรรมจริยธรรม เนื่องจากผู้พิพากษาที่จะมาดำรงตำแหน่งนั้นผ่านการตรวจสอบจากประชาชน ทั่วไปว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะมาดำรงตำแหน่งเพื่อตัดสินชี้ขาดคดีที่เกี่ยวข้องกับตนแล้ว

⁴⁵ สุรศักดิ์ ศิริวิเชียร, “การเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543,” (ภาคนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 35.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น. 36-37.

⁴⁷ วิธีการดังกล่าวมีขั้นตอน 4 ขั้นตอน คือ (1) จัดตั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทำ หน้าที่ค้นหาและคัดเลือกผู้ที่เหมาะสมเป็นผู้พิพากษาจำนวน 3 รายชื่อ (2) ฝ่ายบริหารโดยผู้ว่า การมลรัฐแต่งตั้งผู้พิพากษาจำนวน 1 คน เฉพาะจากรายชื่อที่คณะกรรมการดังกล่าวเสนอขึ้นมา เท่านั้น (3) หลังจากที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาแล้ว 1 ปี จะต้องให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของ มลรัฐตรวจสอบ (review) เพื่อให้ความเห็นชอบ ในการตรวจสอบนี้จะระบุให้ออกเสียงเฉพาะชื่อ ที่ว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น มีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งหรือไม่เท่านั้น (4) เมื่อ ครบกำหนดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งแต่ละเทอมแล้ว ให้มีการออกเสียงทั่วไปว่า ผู้พิพากษานั้น เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งต่อไปอีกเทอมหรือไม่ ทั้งนี้โดยไม่มีผู้อื่นสมัครรับเลือกตั้งแข่งด้วย

3.2.2.2 หลักประกันทางจริยธรรมของผู้พิพากษา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไว้ในรูปแบบของประมวลจริยธรรม⁴⁸ (Code of Conduct for United States Judges) ซึ่งในประมวลดังกล่าวใช้บังคับกับผู้พิพากษาของ Circuit Court, District Court, Court of International Trade, Court of Federal Claims, Bankruptcy Court และ Magistrate Court ในตอนแรกที้ออกประมวลนี้มาไม่มีสภาพบังคับ เพราะออกมาในรูปของข้อแนะนำว่า ผู้พิพากษาที่ได้นั้นพึงปฏิบัติตนอย่างไร แต่เมื่อนำออกใช้ไปแล้วผู้พิพากษาส่วนใหญ่ต่างก็แลเห็นคุณค่าจนยอมรับรู้และในท้ายที่สุดก็มีบทบังคับ คือ ถ้าใครไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษทางวินัย⁴⁹

ต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (The American Bar Association Model Code of Conduct (1990)) มีมลรัฐในสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้น 45 มลรัฐ รวมทั้งวอชิงตัน ดี.ซี. รับเอามาใช้บังคับสำหรับผู้พิพากษาศาลระดับมลรัฐ (State Court) ส่วนอีก 5 มลรัฐก็ประกาศใช้ประมวลจริยธรรมที่มีพื้นฐานมาจากต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน และมีสองสามรัฐในนั้นกำลังจะรับเอามาปรับใช้เลย

ใน Canon 3 (E)(1) ของต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติของศาลหรือผู้พิพากษาไว้คล้าย ๆ กับการขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีของศาลรัฐบาลกลาง ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี ในกรณีที่ความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษานั้นอาจเป็นที่สงสัย ซึ่งรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) เมื่อศาลหรือผู้พิพากษามีความลำเอียงหรืออคติส่วนตัวต่อคู่ความหรือทนายความของคู่ความ
- 2) เมื่อศาลหรือผู้พิพากษามีความรู้ความเข้าใจส่วนตัวเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องที่พิพาทเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน
- 3) เมื่อศาลหรือผู้พิพากษา คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าจะอาศัยอยู่ที่ใดก็ตาม หรือสมาชิกในครอบครัวของศาลหรือผู้พิพากษาที่อาศัยอยู่ในครอบครัวของศาลหรือผู้พิพากษา มีผลประโยชน์ได้เสียในคดีที่โต้แย้งกันหรือในกระบวนการพิจารณาของคู่ความ หรือมีผลประโยชน์เพียงเล็กน้อย (de minimus) ซึ่งอาจได้รับผลกระทบสำคัญจากกระบวนการพิจารณา

⁴⁸ โปรดดู ผนวก ค.

⁴⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และ มุนินทร์ พงศาปาน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 74-75.

4) เมื่อศาลหรือผู้พิพากษา คู่สมรส หรือบุพการีหรือผู้สืบสันดานขึ้นไปหรือลงมาสาลำดับชั้น หรือคู่สมรสของบุคคลเหล่านั้น

(i) เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณา หรือเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้บริหาร หรือกรรมการของคู่ความ

(ii) เป็นทนายความในกระบวนการพิจารณา

(iii) ได้ทราบโดยศาลหรือผู้พิพากษาว่าตนอาจมีผลประโยชน์ได้เสียเพียงเล็กน้อย (de minimus) ได้เสียที่สามารถถูกระงับอย่างสำคัญโดยผลจากการพิจารณา

(iv) น่าจะเป็นพยานในกระบวนการพิจารณา”

ในมลรัฐส่วนใหญ่ ศาลหรือผู้พิพากษาจะขาดคุณสมบัติและไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดี โดยขอถอนตัวเอง หรือคู่ความยื่นคำร้องคัดค้านศาลหรือผู้พิพากษา หากคู่ความยื่นคำร้องดังกล่าว จะต้องกล่าวข้อสนับสนุนถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่ามีเหตุที่ศาลควรขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดี เพราะผลประโยชน์ขัดกันนั้นมีอยู่ โดยทั่วไปผู้ที่พิจารณาคำร้องมักจะเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาล (Chief Justice) ในศาลสูงสุดของมลรัฐ

3.2.2.3 การควบคุมความเป็นกลางของศาล

ผลของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่ทำไปโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง หากศาลหรือผู้พิพากษาไม่ยอมถอนตัวออกจากคดี (เมื่อมีเหตุความไม่เป็นกลางปรากฏ) ถือว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นฝ่าฝืนหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือ Due Process ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา⁵⁰ คือหลักที่ว่า “สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่ปราศจากอคติและความลำเอียง เป็นพื้นฐานของหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือ Due Process” ไม่ใช่เป็นหลักของ 28 U.S.C.S. §144 ซึ่งจะมีผลทำให้คำสั่งใด ๆ รวมถึงคำพิพากษาที่ออกมาภายหลังจากที่ศาลหรือผู้พิพากษาที่ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย เนื่องจากว่าผู้พิพากษานั้นได้กระทำไปโดยอำนาจส่วนตัวไม่ใช่อำนาจของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมจึงไม่มีผลในทางกฎหมาย และถือว่าการขัดต่อศาลอย่างหนึ่ง

ถ้ากระบวนการพิจารณาใดหรือคำพิพากษาของศาลใดที่ได้กระทำไปโดยไม่มีความเป็นกลางตามหลักที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะได้ถือว่าเป็นการกระทำ “การขัดต่อศาล” (Fraud upon the court) ในคดี *Bulloch v. United States*⁵¹ ได้ตัดสินไว้ว่า “การขัดต่อศาล คือ การขัดต่อที่

⁵⁰ *United States v. Sciuto*, 521 F.2d 842, 845 (7th Cir 1996).

⁵¹ 763 F.2d 1115, 1121 (10th Cir. 1985).

มุ่งโดยตรงต่อกระบวนการยุติธรรม และไม่ใช่ว่าเป็นการฉ้อฉลระหว่างคู่ความ หรือทำเอกสารเท็จ (fraudulent documents) กล่าวเท็จ (false statements) หรือเบิกความเท็จ (perjury) แต่เป็นกรณีที่ศาลได้รับความเสียหาย หรือถูกอิทธิพลครอบงำหรือพยายามมีอิทธิพลครอบงำ หรือผู้พิพากษาไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยยุติธรรม ดังเช่นในกรณีที่ความเป็นกลางของศาลได้เสื่อมเสียไป”

นอกจากนี้ศาลในคดี *Kenner v. C.I.R.*⁵² ได้ให้คำนิยามของการฉ้อฉลต่อศาลว่า “เป็นที่ยอมรับว่าการฉ้อฉลที่ได้กระทำ หรือพยายามกระทำนั้น ทำให้ศาลได้รับความเสียหาย หรือการกระทำการฉ้อฉลโดยเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถแสดงถึงความเป็นกลางในการตัดสินคดีที่เสนอได้”

ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีเมื่อมีเหตุที่แน่นอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการขาดคุณสมบัติที่เป็นไปโดยผลของกฎหมายอย่างเช่น เหตุที่กำหนดไว้ใน 28 U.S.C.S. §455 ซึ่งในกรณีนี้ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่า ตนควรจะขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ แต่จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเนื่องมาจากว่า 28 U.S.C.S. §455 เป็นการทำให้ศาลขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีในกรณีที่ปรากฏให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางของศาล โดยพิจารณาจากความเห็นของวิญญูชนทั่วไป หากวิญญูชนเห็นว่า ในกรณีใดที่ศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะไม่มีความเป็นกลางอยู่จริง ศาลหรือผู้พิพากษานั้นก็ต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น⁵³ นอกจากนี้ศาลสหรัฐยังได้วางหลักในเรื่องของอคติหรือความลำเอียงของศาลไว้ดีกว่า 28 U.S.C.S. §455 ไม่ได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองคู่ความจากความลำเอียงที่แท้จริงของศาลหรือผู้พิพากษา แต่มุ่งที่จะส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณชนในความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรมของศาล⁵⁴ ดังนั้นการพิสูจน์ให้เห็นถึงความลำเอียงของศาลหรือผู้พิพากษาจึงไม่จำเป็น เพียงแต่ปรากฏว่ามีความไม่เป็นกลางก็เพียงพอต่อการขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือผู้พิพากษาแล้ว⁵⁵ และเนื่องจากว่า 28 U.S.C.S. §455 มีผลบังคับโดยตัวกฎหมายเอง (self-executing) คู่ความจึงไม่ต้องยื่นคำร้อง

⁵² 387 F.3d 689 (1968); 7 Moore's Federal Practice, 2d ed., p. 512, 60.23.

⁵³ *Liteky v. United States*, 114 S.Ct. 1147, 1162 (1994).

⁵⁴ *United States v. Balistrieri*, 779 F.2d 1191 (7th Cir. 1985).

⁵⁵ *Liljeberg v. Health Services Acquisition Corp.*, 486 U.S. 847, 108 S.Ct. 2194 (1988).

เพื่อให้ศาลหรือผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติอีก และศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นโดยไม่ต้องมีการร้องขอ หากปรากฏว่ามีเหตุที่ระบุไว้ในมาตรานั้น⁵⁶

สำหรับผลเกี่ยวกับผู้พิพากษาที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีไปด้วยความไม่เป็นกลาง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษซึ่งกำหนดให้มีความคุ้มกันเด็ดขาดในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระทางศาล แต่ความคุ้มกันเด็ดขาดนี้ จะมีอยู่ตราบเท่าที่เป็นการกระทำภายในขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งความคุ้มกันแบบเด็ดขาดอาจจะลดลงหากผู้พิพากษาไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับงานคดี⁵⁷ นอกจากนี้ หากปรากฏว่าผู้พิพากษาได้ตัดสินใจคดีไปโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางนั้น ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนจริยธรรมของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน โดยวิธีการดั้งเดิมที่จะใช้กับผู้พิพากษาเหล่านี้ได้แก่ การถอดถอนโดยรัฐสภา (impeachment) แต่อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่าที่ผ่านมาระบบการถอดถอนผู้พิพากษาซึ่งเป็นระบบที่ใช้ทั้งสำหรับผู้พิพากษาในศาลของรัฐบาลกลาง และศาลมลรัฐนั้น นำมาลงโทษผู้พิพากษาที่ปฏิบัติตนผิดหรือฝ่าฝืนจริยธรรมดังกล่าวอยู่น้อยมาก และถือว่าเป็นมาตรการที่ไม่ได้ผลสำหรับลงโทษในกรณีฝ่าฝืนจริยธรรม⁵⁸ เพื่อแก้ไขปัญหาในปัจุบันทุกรัฐจึงมีการตั้ง State Judicial Disciplinary Commission ทำหน้าที่วินิจฉัยลงโทษทางวินัยโดยมีอำนาจตัดสิน พักการปฏิบัติหน้าที่หรือปลดจากตำแหน่ง เป็นต้น นอกจากนี้ศาลสูง (Supreme Court) บางแห่งมีอำนาจพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้พิพากษาในศาลที่อยู่ลำดับต่ำกว่า แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดกลไกนี้ไว้เป็นพิเศษ ที่เป็นเช่นนี้เพราะอำนาจของศาลสูงในการสอดส่องดูแลศาลในลำดับต่ำกว่าถือเป็นอำนาจโดยนัย (implied power)⁵⁹ ซึ่งมาตรการลงโทษทางวินัยนั้นมีหลากหลายตั้งแต่การตำหนิส่วนตัวจนถึงการปลดจากตำแหน่งเป็นการถาวรหรืออาจใช้มาตรการพักการปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับหรือไม่ได้รับค่าตอบแทน⁶⁰

⁵⁶ Taylor v. O'Grady, 888 F.2d 1189 (7th Cir. 1989).

⁵⁷ สุนิสา อิทธิชัยโย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 62-63.

⁵⁸ ธงทอง จันทรางศุ, ศาลทูล สันติวาสะ และ มานิตย์ จุมปา, รายงานการวิจัย เรื่อง จรรยาบรรณของตุลาการศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546) น. 31-32.

⁵⁹ เพิ่งอ้าง.

⁶⁰ เพิ่งอ้าง.

3.3 การรักษาลักษณะความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีและหลักประกันความเป็นกลาง ของศาลในประเทศฝรั่งเศส

3.3.1 การรักษาลักษณะความเป็นกลางในการพิจารณาคดีของศาลในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสสิทธิของคู่ความในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่มีความเป็นกลาง มีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) มาตรา 6(1) ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางของศาลไว้ว่า “ในการตัดสินเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางแพ่งของบุคคล หรือการกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคล ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาตามสมควร โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ที่กำหนดโดยกฎหมาย”

นอกจากนี้ในด้านกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีแพ่ง กฎหมายได้บัญญัติในเรื่องการรักษาลักษณะความเป็นกลางของศาลในคดีแพ่งไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ (New Code of Civil Procedure Book 1) ในบรรพ 1 ลักษณะ 10 หมวดที่ 2 ว่าด้วยการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี⁶¹ (recusal) โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

3.3.1.1 เหตุแห่งการยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี

ในประเทศฝรั่งเศสการยื่นถอนถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี ใช่ว่าจะสามารถยื่นได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่คู่ความหรือผู้ยื่นคำร้องถอดถอนเห็นควร แต่เหตุที่คู่ความหรือผู้ยื่นคำร้องถอดถอนจะสามารถอ้างเพื่อเป็นเหตุในการถอดถอนได้ จะต้องเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁶² โดยเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ให้คู่ความสามารถอ้างเพื่อเป็นเหตุในการยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ มาตรา 341 วรรคสอง ซึ่งมีทั้งหมด 8 เหตุด้วยกัน ดังนี้

⁶¹ โปรดดู ผนวก ง.

⁶² Jean Pierre Plantard, “Judicial Conflicts of Interest in France,” *The American Journal of Comparative Law*, Vol.18 (1970) p. 714, see also Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 341 “The recusal of a judge shall be permissible only for causes provided by the law.”

1° ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือคู่สมรสมีประโยชน์ได้เสียส่วนตัวในคดีที่พิพาก

2° ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือคู่สมรสเป็นเจ้าของนี้ ลูกหนี้ ทายาท หรือผู้รับบริจาค (donee) ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

3° ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือคู่สมรสมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการแต่งงานกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกับคู่สมรสของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนับได้สี่ลำดับชั้น (The fourth degree of kinship inclusive)

4° ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือคู่สมรสเคยดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือคู่สมรสของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น

5° ในกรณีที่ผู้พิพากษาได้รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีนั้นมาก่อน ในฐานะที่เคยเป็นผู้พิพากษา อนุญาตตุลาการ หรือเป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

6° ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือคู่สมรสได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน (The administrative of the property) ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

7° ในกรณีที่ปรากฏถึงความสัมพันธ์ในการบังคับบัญชา (subordination) ระหว่างผู้พิพากษาหรือคู่สมรส กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่สมรสของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น

8° ในกรณีที่ปรากฏชัดแจ้งว่ามีความสัมพันธ์ฉันมิตร หรือความเป็นอริกันระหว่างผู้พิพากษาหรือคู่สมรส กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่สมรสของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น

The ministère public หากเข้ามาเป็นคู่ความร่วม (a joined party) อาจถูกถอดถอนออกจากคดีได้ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นเช่นกัน

3.3.1.2 วิธีการยื่นถอดถอนผู้พิพากษาที่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่อคู่ความเห็นว่าผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีของตนมีเหตุที่ปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 341 วรรคสองที่กล่าวมาข้างต้นและประสงค์จะยื่นถอดถอนผู้พิพากษาที่มีเหตุตามกฎหมายดังกล่าวนั้นนอกจากการพิจารณาคดีของตน ตัวอย่างเช่น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทราบมาว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีของตนเคยร่วมดื่มหรือรับประทานอาหารกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในบ้านของผู้พิพากษานั้น หรือเคยรับของขวัญจากคู่ความฝ่ายนั้น⁶³ อันอาจแสดงให้เห็นถึงความเป็นมิตรคุ้นเคยกับคู่ความอีกฝ่าย คู่ความที่สงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาจะต้องยื่นคำร้องตามแบบของศาล (processual instrument) ที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 344 คือคู่ความหรือ

⁶³ *Ibid.* p. 714.

ผู้รับมอบอำนาจจากคู่ความ⁶⁴ จะต้องยื่นคำร้องขอถอดถอนที่สำนักงานศาล (Clerk's Office of the Court) ที่ผู้พิพากษาที่คู่ความต้องการถอดถอนประจำนั้นอยู่ หรือคู่ความอาจจะยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากคดีด้วยวาจาโดยศาลจะเป็นผู้บันทึกลงในแบบฟอร์ม (a process verbal) และในคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดีจะต้องระบุไว้โดยชัดแจ้งถึงเหตุที่อ้างในการถอดถอน และแสดงเหตุผลที่จำเป็นสนับสนุนเหตุดังกล่าวแนบท้าย รวมทั้งเวลาที่ทราบถึงเหตุดังกล่าวด้วย

ส่วนระยะเวลาในการยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดีนั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องทันทีที่ตนได้ทราบถึงเหตุที่จะยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี แต่ทั้งนี้จะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวก่อนการสืบพยานได้เสร็จสิ้นลง (The end of the oral argument)⁶⁵ หากคู่ความทราบถึงเหตุแห่งการยื่นถอดถอนหลังจากการสืบพยานได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ย่อมไม่สามารถยื่นคำร้องได้

3.3.1.3 กระบวนการในการพิจารณาคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี

เมื่อศาลได้รับคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดีแล้ว จะต้องส่งสำเนาให้แก่ผู้พิพากษาที่ถูกยื่นถอดถอน⁶⁶ และเมื่อผู้พิพากษาที่ได้รับสำเนาคำร้องยื่นถอดถอนแล้ว จะต้องถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น จนกว่าจะได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับคำร้องยื่นถอดถอน เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน อาจจะมอบหมายให้ผู้พิพากษาคณะอื่น ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จำเป็นเร่งด่วนนั้นต่อไป⁶⁷

ภายใน 8 วันนับแต่วันที่รับสำเนาคำร้อง ผู้พิพากษาที่ถูกยื่นถอดถอนออกจากการพิจารณาคดีจะต้องรับทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะยอมรับหรือไม่เห็นด้วยตามเหตุที่คู่ความยื่นถอดถอนก็ตาม⁶⁸ หากเป็นกรณีที่ผู้พิพากษายอมรับว่าตนมีเหตุตามที่คู่ความยื่นคำร้องถอดถอนออกจากการพิจารณาคดี ก็จะต้องจัดให้ผู้พิพากษาคณะอื่นมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา

⁶⁴ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 343

⁶⁵ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 342

⁶⁶ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 345

⁶⁷ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 346

⁶⁸ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 347

คดีแทนทันที⁶⁹ แต่ถ้าผู้พิพากษานั้นรับทราบเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เห็นด้วยกับคำร้องถอดถอนตนจากการพิจารณาคดี หรือไม่ได้ตอบรับทราบถึงเหตุดังกล่าวภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด คำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลอุทธรณ์ทันที⁷⁰ โดยศาลจะต้องส่งคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดีนั้น พร้อมด้วยคำรับทราบของผู้พิพากษา หรือบันทึกที่ผู้พิพากษาไม่ได้ตอบรับทราบภายในกำหนดไปยังประธานศาลอุทธรณ์⁷¹ (The First President of the Court of Appeal) และให้ศาลอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณา โดยในการพิจารณาคำร้องนั้นไม่จำเป็นต้องเรียกคู่ความที่ยื่นคำร้องหรือผู้พิพากษาที่ถูกยื่นถอดถอนจากการพิจารณาคดีมาร่วมในการพิจารณาก็ได้⁷² และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งว่าอย่างไรให้ศาลส่งสำเนาคำสั่งของศาลอุทธรณ์ไปให้คู่ความและผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องทราบถึงคำสั่งดังกล่าว⁷³

3.3.1.4 ผลของคำสั่งศาลเกี่ยวกับคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดี

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดี ผู้พิพากษานั้นย่อมไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป และจะต้องมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนอื่นมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นแทน⁷⁴ แต่ถ้าศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับคำร้องยื่นถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดี คู่ความฝ่ายที่ยื่นคำร้องดังกล่าวจะต้องถูกปรับทางแพ่ง (a civil fine) เป็นจำนวนเงินตั้งแต่ 100 ฟรังก์จนถึง 10,000 ฟรังก์

3.3.1.5 หลักกระบวนการพิจารณา Renvoi

ในการยื่นคำร้องถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดี หากคู่ความยื่นคำร้องถอดถอนผู้พิพากษาเพียงคนเดียวหรือหลายคนแต่ไม่ใช่ผู้พิพากษาทั้งหมด กระบวนการก็ย่อมต้องดำเนินไปตามปกติที่กล่าวมาข้างต้น แต่เมื่อคู่ความมีเหตุที่ควรจะต้องสงสัยถึงความเป็นกลางของ

⁶⁹ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 348

⁷⁰ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 349

⁷¹ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 350

⁷² Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 351

⁷³ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 351 วรรคสอง

⁷⁴ Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 352

ผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลนั้น หลักที่กฎหมายฝรั่งเศสนำมาใช้คือหลักกระบวนการพิจารณา Renvoi⁷⁵ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ยากแต่ก็มีโอกาสเกิดขึ้นได้ เช่น คดีที่คู่ความอาจจะมีเกี่ยวข้องเป็นญาติกับผู้พิพากษาบางคนในศาล (a party may be related to several members of the same court.) ในกรณีนี้คดีก็จะถูกส่งไปพิจารณาที่ศาลในเมืองอื่นที่เป็นศาลระดับเดียวกัน⁷⁶ และหากเป็นกรณีที่คดีดังกล่าวความเป็นกลางของศาลถูกสงสัยทั้งหมด (suspicion légitime) เกี่ยวกับผลประโยชน์ทั่วไปในคดีหรือความรู้สึกว่าอาจมีการเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในศาลชั้นต้นทั้งหมด คดีต้องนำสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ แต่ถ้าหากมีความสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทั้งหมดก็ต้องนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลสูงฝรั่งเศส (Cour de Cassation) และศาลสูงนี้ก็ต้องพิจารณาคดีไม่ว่าจะมีความสงสัยต่อผู้พิพากษานั้นทั้งหมดหรือไม่ก็ตาม⁷⁷

3.3.2 หลักประกันและการควบคุมความเป็นกลางของศาล

3.3.2.1 หลักประกันความเป็นกลางในการคัดเลือกผู้พิพากษา

การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสมีด้วยกัน 2 วิธี คือ⁷⁸

(1) การคัดเลือกด้วยการสอบแข่งขัน มีทั้งการสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่า ทั้งวิชาการด้านกฎหมายและวิชาความรู้ทั่วไปได้แก่การสอบเรื่องประเพณีและวัฒนธรรมทั่วไปของประเทศฝรั่งเศส ผู้ผ่านการสอบคัดเลือกจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้เป็น Auditeurs de Justice มีฐานะคล้ายผู้พิพากษาโดยมีข้อห้ามเช่นเดียวกัน และจะต้องฝึกอบรมเป็นเวลา 28 เดือน ปฏิบัติงานและฝึกงานในศาลเป็นเวลา 13 เดือน เตรียมสอบจัดอันดับและเลือกตำแหน่งเป็นเวลา 2 เดือน และอบรมเฉพาะด้านอีก 4 เดือน เมื่อผ่านการฝึกอบรมแล้วผู้ที่มีผลการอบรมดีมีสิทธิเลือกตำแหน่งก่อน ผู้ที่มีผลการอบรมไม่ดีหรือไม่เหมาะสมอาจต้องฝึกอบรมเพิ่มอีก 1 ปี

(2) การคัดเลือกด้วยวิธีการทดสอบความรู้จากผู้มีประสบการณ์ทางกฎหมาย ได้แก่ ทนายความซึ่งปฏิบัติงานมาแล้ว 3 ปี และได้รับปริญญาเอกทางกฎหมาย ข้าราชการ พนักงาน

⁷⁵ Jean Pierre Plantard, *supra* note 62. p. 714.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ สุรศักดิ์ ศิริวิเชียร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 45, น. 38-39.

ของรัฐ และนายทหารซึ่งมีความสามารถในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์หรือสังคม ผู้ได้รับปริญญาเอกทางกฎหมายและยังได้รับปริญญาโททางด้านอื่นอีก และอาจารย์ในมหาวิทยาลัยซึ่งช่วยสอนมาเป็นเวลา 3 ปีหลังจากได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องเป็นผู้ได้รับปริญญาทางกฎหมายด้วย

เมื่อผู้ที่สอบผ่านการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาแล้ว จะต้องเข้ารับการอบรมที่ L'Ecole Nationale de la Magistrature โดยมีกำหนด 28 เดือน โดยเน้นหนักไปในด้านสังคมสงเคราะห์ และการบริหารงานยุติธรรม มีการฝึกอบรมทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ตลอดจนความรู้ต่าง ๆ และเทคนิคต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรม ทั้งนี้เพราะเห็นว่าปัญหาในทางกฎหมายในปัจจุบันมีความสัมพันธ์กับปัญหาทางสังคมอยู่มากและยังมีการทดสอบวัดผลอย่างจริงจังด้วย⁷⁹ โดยวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งของการฝึกอบรม เพื่อให้เข้าใจหลักจริยธรรมของศาล หลักการขั้นพื้นฐานในการดำรงตนในสังคม ตลอดจนวัฒนธรรมทางการศาล⁸⁰ (judicial culture)

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีหลากหลายอาชีพเข้าสอบเพื่อให้ได้นักกฎหมายที่มีความรู้หลากหลาย ในขณะเดียวกันระบบการฝึกอบรมและขั้นตอนก่อนที่จะเข้าสู่ตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่จริงนั้นก็มีระยะเวลาในการอบรมเป็นเวลานานและมีความเข้มงวดทุกขั้นตอน เพื่อให้ได้ผู้พิพากษาที่มีความพร้อมทั้งด้านความรู้และจริยธรรมอย่างแท้จริง

3.3.2.2 หลักประกันทางจริยธรรมและการควบคุมความเป็นกลางของศาล

ในด้านการควบคุมวินัยและจริยธรรมของศาลหรือผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีองค์กรที่ควบคุมดูแลคือคณะกรรมการตุลาการ (Conseil Supérieur de la Magistrature)⁸¹ โดยมีประธานศาลยุติธรรมสูงสุดทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องวินัย นอกจากนี้ประธานศาลยุติธรรมสูงสุดยังสามารถสั่งให้มีการสอบสวนหรือสั่งไม่ให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวหากผู้พิพากษานั้นถูกกล่าวโทษทางอาญา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็มีอำนาจสั่งห้ามไม่ให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวได้แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก

⁷⁹ เฟิงอ๋าง, น. 40.

⁸⁰ สัญชัย ผลฉาย และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง ระบบการคัดเลือกและการอบรมข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) น. 90.

⁸¹ มาตรา 84 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ.1985

คณะกรรมการตุลาการก่อน⁸² แต่ตามรัฐกำหนดฝรั่งเศสฉบับที่ 58-1270 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 ยังได้จำกัดความหมายของความผิดพลาดวินัยว่าเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาได้ละเลยต่อหน้าที่ตามสถานะของผู้พิพากษาอันได้แก่ ในเรื่องเกียรติยศ เรื่องมารยาทอันดี และเรื่องศักดิ์ศรี⁸³

นอกจากนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสยังกำหนดควบคุมเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาที่ได้ทำขึ้นโดยผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลางไว้โดยกำหนดว่า หากมีการฝ่าฝืนเรื่องเหตุคัดค้านผู้พิพากษา (หรือยื่นถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี) จะมีผลทำให้คำพิพากษาดตกเป็นโมฆะได้⁸⁴

เมื่อผู้พิพากษาได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางแล้ว ย่อมอาจถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบในทางอาญาได้ หากว่าการพิจารณาคดีตัดสินคดีโดยลำเอียงหรือมีอคติ เช่น แบ่งแยกสีผิว หรือกรณีที่เป็นการพิจารณาคดีโดยทุจริตคอร์รัปชัน⁸⁵ นอกจากนี้ในทางแพ่งผู้พิพากษา กฎหมายยังให้หลักประกันในความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอันเกิดจากความผิดพลาด⁸⁶ ของผู้พิพากษา โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่ความที่ได้รับ ความเสียหาย แล้วรัฐจึงมาไล่เบี้ยเอาจากผู้พิพากษาที่ปฏิเสธความยุติธรรม (déni de justice) หรือกระทำผิดอย่างร้ายแรงในวิชาชีพ⁸⁷ (faute lour de professionnelle) ซึ่งรวมถึงการพิจารณาคดีโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางของศาลด้วย

3.4 หลักความเป็นกลางของศาลตามหลักจริยธรรมบังกาลอร์

(Bangalore Principles of Judicial Conduct)

หลักความเป็นกลางของศาลซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีอยู่แล้วในระบบศาลแทบทุกประเทศและได้ถูกนำมารวมบัญญัติไว้ในหลักจริยธรรมบังกาลอร์เช่นเดียวกัน ซึ่งหลักดังกล่าว

⁸² มาตรา 47 ตามรัฐกำหนดฝรั่งเศสฉบับที่ 58-1270 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958

⁸³ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และ สิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2548) น. 152.

⁸⁴ เพิ่งอ้าง, น. 141.

⁸⁵ สุนิสา อธิชัยโย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 85.

⁸⁶ เพิ่งอ้าง, น. 83.

⁸⁷ เพิ่งอ้าง, น. 80.

ถือว่าเป็นต้นแบบของจริยธรรมที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมของศาลยุติธรรมให้เป็นไปในทางเดียวกัน เป็นสากล และเป็นหลักประกันว่าบุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่มีความยุติธรรม และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อระบบศาลยุติธรรมว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริงดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยได้บัญญัติถึงหลักความเป็นกลางของศาลไว้ใน Value 2⁸⁸ ว่าด้วยความเป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งมีหลักว่า

ความเป็นกลางเป็นสิ่งที่สำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของศาล ซึ่งหลักนี้จะนำมาปรับใช้ไม่เฉพาะแต่คำพิพากษาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกระบวนการที่ทำให้ได้มาซึ่งคำพิพากษานั้นด้วย และมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในงานศาลยุติธรรมโดยปราศจากการเข้าข้าง ความลำเอียง หรืออคติ

2.2 ศาลหรือผู้พิพากษาไม่ว่าอยู่นอกศาลหรือในศาลต้องแน่ใจว่าจริยธรรมของตนเองจะสามารถรักษาและส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณชน หลักวิชาชีพกฎหมาย และคู่ความ ต่อความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษานั้น

2.3 ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องดำรงตนตามสมควรให้เกี่ยวข้องกับมูลเหตุที่จะทำให้ศาลหรือผู้พิพากษานั้นขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาและตัดสินคดีให้น้อยที่สุด

2.4 ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องไม่แสดงความคิดเห็นใด ๆ เกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา อันอาจเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะกระทบต่อผลการตัดสิน หรือจะทำให้เสียหายต่อความยุติธรรมโดยชัดแจ้ง และศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องไม่แสดงความคิดเห็นใด ๆ ต่อที่สาธารณะหรือที่อื่น อันอาจกระทบการพิจารณาที่เป็นธรรมของบุคคลหรือคดี

2.5 ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดีที่ศาลหรือผู้พิพากษานั้นไม่สามารถที่จะตัดสินคดีได้อย่างเป็นกลาง หรือที่ศาลหรือผู้พิพากษานั้นอาจจะปรากฏให้วิญญูชน (reasonable observer) เห็นได้ว่าไม่สามารถที่จะตัดสินคดีได้อย่างเป็นกลาง ในกรณีดังกล่าวให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ (แต่ไม่จำกัดเฉพาะกรณีเหล่านี้เท่านั้น)

⁸⁸ Value 2 Impartiality Principle “Impartiality is essential to the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also to the process by which the decision is made.”

(a) ศาลหรือผู้พิพากษามีอคติหรือความลำเอียงเกี่ยวกับคู่ความ หรือมีความเข้าใจส่วนบุคคลที่ปรากฏชัดแจ้งในเรื่องที่พิพาทเกี่ยวกับการพิจารณา

(b) ศาลหรือผู้พิพากษาเคยทำหน้าที่เป็นทนายความหรือเคยเป็นพยานในเรื่องที่ได้แย้งกันมาก่อน

(c) ศาลหรือผู้พิพากษา รวมถึงสมาชิกในครอบครัวของศาลหรือผู้พิพากษา⁸⁹ มีผลประโยชน์ได้เสียทางเศรษฐกิจในผลการตัดสินที่ออกมาจากการโต้แย้งนั้น

นอกจากนี้หลักจริยธรรมของศาลยุติธรรมบังกลาธอร์ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นของการที่ศาลจะไม่ขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาดีแม้ว่าจะมีเหตุที่ทำให้เชื่อว่าศาลไม่มีความเป็นกลาง คือ “ผู้พิพากษาจะไม่ขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาคดี ถ้าหากว่าไม่มีผู้พิพากษาคณอื่นที่จะสามารถพิจารณาคดีได้ ในสถานการณ์เร่งด่วน ซึ่งถ้าหากว่าไม่กระทำเช่นนั้นแล้วจะนำมาซึ่งความยุติธรรมอย่างรุนแรง”

แต่อย่างไรก็ดี หลักจริยธรรมบังกลาธอร์ไม่ได้กำหนดผลของกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปโดยฝ่าฝืนหลักดังกล่าว รวมทั้งไม่มีบทกำหนดโทษต่อผู้พิพากษาที่ละเมิดหลักดังกล่าวด้วยเช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากหลักจริยธรรมบังกลาธอร์เป็นเพียงแนวทางในการกำหนดจริยธรรมของประเทศต่าง ๆ ในการนำไปปฏิบัติเท่านั้น แต่หากมีการฝ่าฝืนหลักดังกล่าวแล้วกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมที่จะกำหนดผลของการฝ่าฝืนหรือละเมิดหลักดังกล่าวไว้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้อีก

⁸⁹ คำนิยามของคำว่า ครอบครัวของศาลหรือผู้พิพากษา (judge's family) ตามหลักจริยธรรมบังกลาธอร์ ได้ให้นิยามไว้ว่า “ครอบครัวของศาลหรือผู้พิพากษา รวมถึง คู่สมรส บุตรชาย บุตรสาว บุตรเขย บุตรสะใภ้ และบุคคลอื่นที่เป็นญาติใกล้ชิด หรือบุคคลที่เป็นมิตรหรือลูกจ้างของศาลหรือผู้พิพากษา และบุคคลที่อาศัยอยู่ในบ้านของศาลและผู้พิพากษาคด้วย” นอกจากนี้ยังได้ให้คำนิยามของคำว่าคู่สมรสของศาลหรือผู้พิพากษา (judge's spouse) ไว้ว่า “คู่สมรสของศาลหรือผู้พิพากษา รวมถึงบุคคลที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวของศาลหรือผู้พิพากษา หรือบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นเพศใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับศาลหรือผู้พิพากษา”

3.5 หลักความเป็นกลางของศาลตามหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากล⁹⁰

(ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure)

สำหรับหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลนี้ ประกอบไปด้วยบทบัญญัติ 31 หมวด อันมีวัตถุประสงค์ที่จะลดความแตกต่างของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศต่าง ๆ และทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อันจะมีผลทำให้ข้อพิพาทระหว่างประเทศที่มีลักษณะหลากหลาย สามารถปรับใช้กฎหมายภายในประเทศใดประเทศหนึ่งได้ โดยหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลนี้ไม่เพียงแต่เป็นแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายภายในประเทศที่ไม่มีจารีตประเพณีของกระบวนการพิจารณาคดีที่ยาวนานเท่านั้น แต่ยังเป็นการริเริ่มการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ในประเทศที่มีจารีตประเพณีของกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความเข้มแข็งและยาวนาน อาจนำหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลไปปรับใช้โดยการเทียบเคียง (analogy) ในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการด้วย

หลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลเป็นวิธีพิจารณาความที่เป็นมาตรฐานในการตัดสินคดีข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ยังอาจเหมาะสมสำหรับการกำหนดแนวทางสำหรับการระงับข้อพิพาททางแพ่งอย่างอื่นอีก และอาจเป็นพื้นฐานสำหรับการริเริ่มการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่อไปในอนาคต

ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางของศาล ที่กำหนดไว้ในหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากล ได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่าด้วยความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และคุณสมบัติของศาลและผู้พิพากษา (Independence, Impartiality, and Qualifications of the Court and Its Judges) ข้อย่อย 1.3⁹¹ บัญญัติไว้ว่า

“ศาลควรจะต้องมีความเป็นกลาง ผู้พิพากษาหรือบุคคลที่มีอำนาจทำคำพิพากษา จะต้องไม่มีส่วนร่วมในคดี หากว่ามีเหตุอันควรเชื่อ (reasonable ground) ที่จะสงสัยถึงความเป็นกลางของบุคคลดังกล่าว กระบวนการพิจารณาคดีควรจะต้องดำเนินไปด้วยความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันไม่ให้คู่ความได้รับผลกระทบจากความลำเอียงของศาล”

⁹⁰ International Institute for the Unification of Private Law. “ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure,” Retrieved August 29, 2008, from <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>

⁹¹ โปรดดู ผนวก จ.

จากหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลดังกล่าว หลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักการที่เป็นสากล และเป็นที่ยอมรับว่าการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางนั้นเป็นคุณลักษณะของหลักการพื้นฐานของระบบวิธีพิจารณาความ⁹² กระบวนพิจารณาที่ดีตลอดจนการทำคำพิพากษาจะต้องกระทำไปโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง โดยความเป็นกลางดังกล่าวจะต้องทำให้ปรากฏแก่คู่ความว่าศาลต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ถ้าหากมีเหตุปรากฏแก่คู่ความหรือบุคคลทั่วไปว่าศาลหรือผู้พิพากษาอาจจะไม่มีความเป็นกลางแล้ว ศาลหรือผู้พิพากษาดังกล่าวย่อมไม่ควรมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีนั้นอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่คู่ความ และทำให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้น รวมถึงการสร้างเชื่อมั่นในความยุติธรรมของศาลยุติธรรม

ทำนองเดียวกับหลักจริยธรรมบังกาสอร์ หลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลไม่ได้กำหนดผลของกระบวนพิจารณาที่ได้ดำเนินไปโดยฝ่าฝืนหลักดังกล่าว รวมทั้งไม่มีบทกำหนดโทษต่อผู้พิพากษาที่ละเมิดหลักดังกล่าวด้วยเช่นกัน แต่เนื่องจากหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลเป็นบทบัญญัติที่เป็นต้นแบบของกระบวนพิจารณา ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณาที่น่าจะเป็นที่ยอมรับได้ในทุกระบบกฎหมายเพื่อลดความแตกต่างของกระบวนพิจารณาทางแพ่ง แต่ในส่วนของผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางของศาลก็ย่อมต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเช่นเดียวกัน

⁹² วรรณชัย บุญบำรุง และ สิริพันธ์ พลรบ, “หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากล: ความพยายามในการที่จะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ,” วารสารตุลพาน, เล่มที่ 2, ปีที่ 52, น. 186 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548).